



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

VII ZB 46/21

vom

4. Mai 2022

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

ZPO § 355 Abs. 2, §§ 358, 567

- a) Ein Beweisbeschluss ist grundsätzlich nicht isoliert anfechtbar.
- b) Ausnahmsweise ist eine sofortige Beschwerde statthaft, wenn bereits der Beweisbeschluss eine Verletzung von Grundrechten einer Partei zur Folge hätte, die sich im weiteren Verfahren nicht mehr oder jedenfalls nicht mehr vollständig beheben ließe.

(Fortführung von BGH, Beschluss vom 18. Dezember 2008 - I ZB 118/07, NJW-RR 2009, 995)

BGH, Beschluss vom 4. Mai 2022 - VII ZB 46/21 - OLG München  
LG München I

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 4. Mai 2022 durch den Vorsitzenden Richter Pamp, die Richter Halfmeier, Dr. Kartzke und Prof. Dr. Jurgeleit sowie die Richterin Sacher

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Beklagten gegen den Beschluss des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 19. Juli 2021 wird als unzulässig verworfen.

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Schadensersatz wegen dessen Tätigkeit als Wirtschaftsprüfer in Anspruch.
- 2 Die Klägerin schloss im Dezember 2016 mit der P. GmbH (im Folgenden: Gesellschaft) einen "Kauf- und Verwaltungsvertrag" über zehn Seefrachtcontainer zu einem Gesamtpreis von 13.700 €. Die Klägerin wirft dem Beklagten, der von der Gesellschaft mit der gesetzlich vorgesehenen Überprüfung ihrer Jahresabschlüsse beauftragt worden war, vor, pflichtwidrig Bestätigungsvermerke trotz erkennbarer Insolvenzreife der Gesellschaft erteilt zu haben, wodurch ihr - der Klägerin - ein Schaden entstanden sei.
- 3 Das Landgericht hat auf Antrag der Klägerin einen Beweisbeschluss erlassen und die Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens zur Behauptung der Klägerin angeordnet, "dass der Beklagte die Bestätigungsvermerke für die P. GmbH ab

dem 30. November 2012 (d.h. für das Geschäftsjahr 2011 und die folgenden Geschäftsjahre) wegen Insolvenzreife der Gesellschaft hätte versagen müssen; dies sei für den Beklagten auch offensichtlich erkennbar gewesen."

4 Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten hat das Landgericht den Beweisbeschluss dahingehend abgeändert, dass der dort genannte Zeitraum nun "ab dem 30. November 2012 bis zum 5. Juli 2016 (d.h. für die Geschäftsjahre 2011 bis 2014)" lautet. Im Übrigen hat es der sofortigen Beschwerde nicht abgeholfen und eine gleichzeitig eingelegte Gehörsrüge des Beklagten als unzulässig verworfen.

5 Das Beschwerdegericht hat die sofortige Beschwerde des Beklagten gegen den Beweisbeschluss als unzulässig verworfen. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt der Beklagte weiterhin die Aufhebung des Beweisbeschlusses.

## II.

6 Das Beschwerdegericht hat im Wesentlichen ausgeführt, die sofortige Beschwerde sei nicht statthaft, weil die Voraussetzungen des § 567 Abs. 1 ZPO nicht vorlägen. Ein Beweisbeschluss könne als prozessleitende Anordnung grundsätzlich nicht selbständig angefochten werden. Dies sei anders, wenn bereits die Zwischenentscheidung für die Partei einen bleibenden rechtlichen Nachteil zur Folge hätte, der sich im weiteren Verfahren nicht oder jedenfalls nicht mehr vollständig beheben ließe, oder wenn eine Verletzung des Grundrechts auf rechtliches Gehör vorliege. Von einer derartigen Ausnahmekonstellation könne hier jedoch nicht ausgegangen werden. Es sei nicht dargetan, dass verfassungsrechtlich geschützte Rechte des Beklagten durch die Beweisanordnung unwiederbringlich beeinträchtigt wären. Auch liege keine Verletzung des Verfahrensgrundrechts des Beklagten aus Art. 103 Abs. 1 GG vor. Soweit der Beklagte

meine, der Beweisbeschluss sei erst auf Grundlage eines nicht nachgelassenen Klägerschriftsatzes ergangen, zu welchem er - der Beklagte - keine Stellung nehmen können, fehle für diese Vermutung eine tragfähige Grundlage.

### III.

7 Die Rechtsbeschwerde des Beklagten ist unzulässig, da sie unstatthaft ist.

8 1. Die Rechtsbeschwerde gegen einen Beschluss ist statthaft, wenn dies im Gesetz ausdrücklich bestimmt ist (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO) oder das Beschwerdegericht sie in dem angefochtenen Beschluss zugelassen hat (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO). Eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung liegt im Streitfall nicht vor. Statthaft ist die Rechtsbeschwerde auch nicht nach § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO. Das Beschwerdegericht hat die Rechtsbeschwerde zwar nach § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 1 und Abs. 2 Nr. 2 Fall 1 ZPO zur Fortbildung des Rechts zugelassen. Nach § 574 Abs. 3 Satz 2 ZPO ist das Rechtsbeschwerdegericht an die Zulassung gebunden. Dies gilt aber nicht uneingeschränkt: Ist bereits die sofortige Beschwerde nicht statthaft gewesen, ist eine vom Beschwerdegericht mit der Beschwerdeentscheidung zugelassene Rechtsbeschwerde ebenfalls nicht statthaft; dies gilt auch dann, wenn das Beschwerdegericht sie eigens zur Klärung der Zulässigkeitsfrage zugelassen hat (vgl. BGH, Beschluss vom 15. Januar 2020 - VII ZB 96/17 Rn. 5, BauR 2020, 875 = NZBau 2020, 236; Beschluss vom 25. Juni 2009 - IX ZB 161/08 Rn. 5, NJW 2009, 3653; Beschluss vom 18. Dezember 2008 - I ZB 118/07 Rn. 6, NJW-RR 2009, 995; Beschluss vom 21. April 2004 - XII ZB 279/03, BGHZ 159, 14, juris Rn. 6).

9 2. So liegt der Fall hier. Zutreffend ist das Beschwerdegericht davon ausgegangen, dass der Beweisbeschluss des Landgerichts nicht selbständig mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar ist.

10 a) Ein Beweisbeschluss ist als prozessleitende Anordnung nach gefestigter und auch vom Senat geteilter höchstrichterlicher Rechtsprechung grundsätzlich nicht isoliert anfechtbar. Der Beweisbeschluss kann nur mit den gegen die Endentscheidung gegebenen Rechtsmitteln zur Überprüfung durch das Rechtsmittelgericht gestellt werden, weil mit der Zulassung einer selbständigen Anfechtung durch die Beschwerdeinstanz unzulässigerweise in die Sachentscheidungskompetenz des Prozessgerichts eingegriffen würde (BGH, Beschluss vom 18. Dezember 2008 - I ZB 118/07 Rn. 9, NJW-RR 2009, 995; Beschluss vom 4. Juli 2007 - XII ZB 199/05 Rn. 8, NJW-RR 2007, 1375). Diese Beschränkung dient auch der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Zivilprozesses.

11 Gestützt wird der Ausschluss der Anfechtbarkeit ferner durch die Regelung des § 355 Abs. 2 ZPO, wonach der Beschluss über die Delegation der Beweisaufnahme an den beauftragten oder ersuchten Richter nicht der Anfechtung unterliegt (vgl. BGH, Beschluss vom 4. Juli 2007 - XII ZB 199/05 Rn. 8, NJW-RR 2007, 1375). Dabei ist § 355 Abs. 2 ZPO als Ausschnitt eines generellen Grundsatzes des Rechtsbehelfsausschlusses für instanzielle Anordnungen zur Beweiserhebung zu begreifen (Ahrens in Festschrift für Coester-Waltjen, 2015, S. 1075, 1077; vgl. auch OLG Brandenburg, Beschluss vom 24. August 2000 - 9 WF 138/00, FamRZ 2001, 294, juris Rn. 5 ff.).

12 b) Entgegen der Rechtsbeschwerde liegt im Streitfall kein Grund vor, der es rechtfertigen könnte, die selbständige Anfechtung des Beweisbeschlusses ausnahmsweise zuzulassen.

13 aa) Anders als die Rechtsbeschwerde meint, droht dem Beklagten bei Durchführung der Beweisaufnahme kein bleibender rechtlicher Nachteil, welcher eine selbständige Anfechtbarkeit des Beweisbeschlusses gebieten würde.

14 (1) (a) Grundsätzlich hat der Ausschluss einer selbständigen Anfechtung des Beweisbeschlusses des Prozessgerichts keine Verkürzung der Rechte der Parteien zur Folge, da eine effektive Überprüfung mit dem gegen die Endent-

scheidung eingelegten Rechtsmittel möglich bleibt. Auf die Einlegung eines Rechtsmittels gegen die Endentscheidung kann die Partei jedoch nicht verwiesen werden, wenn bereits der Beweisbeschluss für sie einen bleibenden rechtlichen Nachteil zur Folge hätte, der sich im weiteren Verfahren nicht mehr oder jedenfalls nicht mehr vollständig beheben ließe (BVerfG, Beschluss vom 26. Januar 2005 - 2 BvR 1899/04, NVwZ 2005, 681, juris Rn. 18; BGH, Beschluss vom 18. Dezember 2008 - I ZB 118/07 Rn. 12, NJW-RR 2009, 995).

- 15 (b) Dieser bleibende rechtliche Nachteil ist - so im Ergebnis auch das Beschwerdegericht - dahingehend zu konkretisieren, dass die Ausführung des Beweisbeschlusses zu einer irreversiblen Verletzung von Grundrechten einer Partei führen würde (vgl. Wieczorek/Schütze/Ahrens, ZPO, 4. Aufl., § 355 Rn. 68 ff.; siehe auch OLG Köln, Beschluss vom 12. August 2019 - 5 W 22/19, MedR 2020, 132, juris Rn. 6; Zöller/Greger, ZPO, 34. Aufl., § 358 Rn. 4). Auch wenn eine isolierte Anfechtbarkeit eines Beweisbeschlusses einfachgesetzlich nicht vorgesehen ist (dazu oben III. 2. a)), kann sie gleichwohl ausnahmsweise geboten sein, wenn dies aus Gründen höherrangigen Rechts angezeigt ist. Käme ein effektiver Grundrechtsschutz zu spät, wenn die Partei auf Rechtsmittel gegen die Endentscheidung verwiesen würde, kann eine isolierte Anfechtbarkeit des Beweisbeschlusses von Verfassungs wegen veranlasst sein (vgl. BGH, Beschluss vom 14. März 2007 - XII ZB 201/06 Rn. 16, NJW 2007, 3575). Bejaht worden ist dies etwa für den Fall drohender Verletzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung durch Preisgabe von Informationen aus dem höchstpersönlichen Lebensbereich bei Durchführung des Beweisbeschlusses (BVerfG, Beschluss vom 26. Januar 2005 - 2 BvR 1899/04, NVwZ 2005, 681, juris Rn. 18 f.). In derartigen Fällen entspricht es der grundgesetzlichen Zuständigkeitsverteilung und Aufgabenzuweisung, dass vorrangig die Fachgerichte - und nicht erst das Bundesverfassungsgericht - Rechtsschutz gegen Verfassungsverletzungen selbst gewähren und etwaige aufgetretene Fehler im Instanzenzug - hier also durch Eröffnung der sofortigen Beschwerde - korrigieren (vgl. BVerfG, Beschluss vom

18. Dezember 2018 - 1 BvR 1240/18, NJW 2019, 987, juris Rn. 5). Sonstige Nachteile der Partei tatsächlicher aber auch rechtlicher Art rechtfertigen dagegen keine isolierte Anfechtung des Beweisbeschlusses.

16 (c) Für die Statthaftigkeit der sofortigen Beschwerde ausreichend, aber auch erforderlich ist es, dass der Beschwerdeführer die irreversible Verletzung von Grundrechten durch die Ausführung des Beweisbeschlusses schlüssig behauptet. Ob eine Verletzung tatsächlich vorliegt, ist im Rahmen der Begründetheit des Rechtsmittels zu prüfen (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 8. Dezember 2015 - 4 WF 244/15, FamRZ 2016, 1799, juris Rn. 10; vgl. auch BGH, Urteil vom 25. März 2015 - VIII ZR 125/14 Rn. 25, NJW 2015, 2584 zu den sogenannten doppelrelevanten Tatsachen).

17 (2) Gemessen daran ist ein relevanter bleibender rechtlicher Nachteil des Beklagten für den Fall der Durchführung der angeordneten Beweisaufnahme weder dargetan noch ersichtlich.

18 (a) Ob der Beweisbeschluss - so wie die Rechtsbeschwerde meint - rechtswidrig ist, weil er eine nicht beweiserhebliche Frage betreffe, darüber hinaus in unzulässiger Weise eine Rechtsfrage zum Gegenstand habe und schließlich auf eine unzulässige Ausforschung des Sachverhalts gerichtet sei, kann dahinstehen, da die bloße Rechtsfehlerhaftigkeit eines Beweisbeschlusses dessen selbständige Anfechtbarkeit nicht zu rechtfertigen vermag.

19 (b) Der von der Rechtsbeschwerde hervorgehobene Umstand, es sei mit hohen Kosten der Beweiserhebung zu rechnen, mag von dem Beklagten zwar als nachteilig empfunden werden, lässt allerdings keine irreversible Verletzung von Grundrechten erkennen, welche eine Durchbrechung des Grundsatzes von der Unanfechtbarkeit eines Beweisbeschlusses rechtfertigen würde. Dass die potentielle Kostenlast den Beklagten im Falle des Unterliegens etwa erdrücken und in seiner wirtschaftlichen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG verletzen würde, wird nicht einmal behauptet.

20 (c) Schließlich liegt ebenfalls keine die Anfechtbarkeit begründende, irreversible Verletzung von Grundrechten des Beklagten darin, dass sich seine prozessuale Situation - so die Rechtsbeschwerde - durch die Erhebung eines unzulässigen Ausforschungsbeweises nachhaltig verschlechtern würde. Ein Eingriff des Beschwerdegerichts in die Sachentscheidungskompetenz des Prozessgerichts ist auch insoweit von Verfassungs wegen nicht geboten. Die Ergebnisse einer trotz unzulässiger Ausforschung durchgeführten Beweisaufnahme bleiben verwertbar, da der materiellen Gerechtigkeit insoweit der Vorrang gegenüber der korrekten Behandlung prozessualer Zulässigkeitsfragen gebührt (OLG Brandenburg, Beschluss vom 15. März 2001 - 11 W 12/01, BauR 2001, 1143, juris Rn. 8; Jäckel, Das Beweisrecht der ZPO, 3. Aufl., Rn. 272a). Vor diesem Hintergrund ist es auch nicht geboten, ausnahmsweise isolierten Rechtsschutz gegen die Anordnung des Ausforschungsbeweises zu gewähren.

21 bb) Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde ist der Beweisbeschluss auch nicht wegen einer Verletzung des Anspruchs des Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs nach Art. 103 Abs. 1 GG ausnahmsweise anfechtbar.

22 (1) Nach der Rechtsprechung des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs, auf welche sich auch das Beschwerdegericht bezieht, verletzt ein Beweisbeschluss über die Erstellung eines Gutachtens zur Klärung der Prozessfähigkeit einer Prozesspartei, der ohne deren vorherige persönliche Anhörung zu dieser Frage erlassen wurde, den Anspruch dieser Partei auf rechtliches Gehör und kann von ihr ausnahmsweise mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden (BGH, Beschluss vom 28. Mai 2009 - I ZB 93/08 Rn. 6 ff., NJW-RR 2009, 1223).

23 (2) Nicht entschieden ist damit allerdings, dass ein grundsätzlich unanfechtbarer Beweisbeschluss allein schon deshalb ausnahmsweise anfechtbar sein muss, weil die davon betroffene Partei vor Erlass des Beschlusses nicht zu Wort gekommen ist. Diese Frage ist - anders als die Rechtsbeschwerde offenbar meint - zu verneinen. Denn der Partei steht trotz einer etwaigen Verletzung ihres

Anspruchs auf rechtliches Gehör noch die Möglichkeit offen, im laufenden Verfahren Stellung zum Beweisbeschluss zu nehmen und gegebenenfalls auf eine Aufhebung des Beschlusses hinzuwirken (vgl. auch BGH, Beschluss vom 17. März 2011 - IX ZB 192/10 Rn. 8 ff., WM 2011, 663 zu einer Heilung eines Gehörsverstoßes im Rechtsmittelzug). In dem vom I. Zivilsenat entschiedenen Fall wäre nachträgliches rechtliches Gehör demgegenüber zu spät gekommen, da durch die Anordnung einer ärztlichen Untersuchung und deren Vornahme bereits irreversibel in den höchstpersönlichen Bereich des Betroffenen eingegriffen wird, so dass eine isolierte Anfechtbarkeit des Beweisbeschlusses zu bejahen war. In der Sache ausschlaggebend ist letztlich auch dort die nicht anders abwendbare Grundrechtsverletzung (in diesem Sinne auch Ahrens in Festschrift Coester-Waltjen, 2015, S. 1075, 1082).

24 (3) Danach scheidet eine isolierte Anfechtbarkeit des landgerichtlichen Beschlusses aus. Es kann dahinstehen, ob das Beschwerdegericht - so wie die Rechtsbeschwerde meint - den Beklagten vor dem Erlass des Beweisbeschlusses auf die beabsichtigte Beweiserhebung hätte hinweisen und diesem Gelegenheit zur Stellungnahme geben müssen. Wie bereits ausgeführt (siehe oben III. 2. b) aa) (2)), ist eine drohende, nicht anders abwendbare Verletzung von Grundrechten des Beklagten im Falle der Ausführung des Beweisbeschlusses weder dargetan noch ersichtlich.

#### IV.

25 Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst. Der Beweisbeschluss als Ausgangsentscheidung des Landgerichts enthält als Teil der Hauptsache keine Kostenentscheidung. Das durch den Beweisbeschluss ausgelöste Rechtsmittelverfahren stellt daher nur einen Bestandteil des Hauptverfahrens dar. Die dadurch ausgelösten Kosten bilden einen Teil der Kosten des Rechtsstreits, über die nach Verfahrensabschluss nach §§ 91 ff. ZPO zu entscheiden ist (BGH,

Beschluss vom 9. März 2021 - II ZB 16/20 Rn. 23, BauR 2021, 1189 für eine Beschwerdeentscheidung im Aussetzungsverfahren; vgl. allgemein Musielak/Voit/Ball, ZPO, 19. Aufl., § 572 Rn. 24).

Pamp

Halfmeier

Kartzke

Jurgeleit

Sacher

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 30.03.2021 - 28 O 12881/20 -

OLG München, Entscheidung vom 19.07.2021 - 13 W 753/21 -